Núm.
3/2008

# CUERPO SUPERIOR DE TÉCNICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CASO PRÁCTICO)

**M.ª Eugenia Bustamante Espinosa de los Monteros**
**Gaizka Zuazua Sierra**
*Técnicos de la Administración de la Seguridad Social*

**Extracto:**

El presente caso práctico reproduce el enunciado del supuesto correspondiente al cuarto ejercicio del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social del año 2006. En él se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

## *ENUNCIADOS*

### SUPUESTO 1

La entidad «LOS SENTIDOS, S.L.» es una sociedad de responsabilidad limitada, constituida por doña Margarita García García, junto con su hermano y la esposa de este, distribuyéndose el capital social en un 55, 35 y 10 por 100, respectivamente. Los tres trabajan efectivamente en la sociedad, si bien la cuñada de doña Margarita trabaja solamente cuatro horas, en horario de tarde, de lunes a viernes; además, la cuñada de doña Margarita desempeña el cargo de administrador de la sociedad.

La empresa solicita la inscripción en el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), optando por la cobertura de accidentes de trabajo con una mutua. Seis meses después de la inscripción decidió cambiar de mutua, presentando una solicitud en el Centro de Atención e Información del Instituto Nacional de la Seguridad Social más cercano a su domicilio.

La sociedad «LOS SENTIDOS, S.L.» es única propietaria de un hotel que tiene una plantilla de 60 trabajadores; dentro de esta plantilla figuran dados de alta a través del sistema RED con fecha 1 de abril de 2005, en la cual acabaron su período de prueba iniciado un mes antes, don Pelayo Ataulfo Rodríguez y don Fermín Bouzas Larregui.

Con fecha 1 de septiembre de 2006 la empresa de referencia ha realizado dos contratos de puesta a disposición con «GESTIÓN ETT» en virtud de los cuales los trabajadores en misión, don Fernando Pérez Ausín y don Diego Fernández de la Mata perciben el salario base del convenio colectivo de hostelería de Granada (720 euros), mientras que el convenio colectivo de la empresa recoge un salario base de 780 euros. Por otro lado perciben un plus de transporte de 200 euros que figura en el convenio colectivo del hotel, figurando además del plus de transporte en la nómina del mes de diciembre unas dietas por alojamiento y manutención motivados por desplazamientos a la provincia de Almería, dietas debidamente ajustadas a los límites tributarios.

«GESTIÓN ETT» posee una plantilla actual de 1.000 trabajadores, 30 de los cuales perciben bonificaciones para mayores de 45 años o desempleados de larga duración. Durante los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2006 la ETT ha presentado los documentos de cotización a través del sistema RED sin ingreso de cuota alguna constando en el sistema informático un descubierto por tales meses de 1,5 millones de euros.

Por último, el hotel tiene subcontratado todo su personal de recepción con la empresa «AZAFATING BUSSINESS, S.A.»; esta última desplaza habitualmente seis trabajadores para prestar sus servicios en el hotel y no ha ingresado las cotizaciones correspondientes al segundo semestre de 2005 por un valor de 90.000 euros, de los cuales 6.000 euros corresponden a los seis trabajadores mencionados. El hotel procedió a prescindir de la subcontrata con fecha 1 de septiembre de 2006.

CUESTIONES:

Teniendo en cuenta el supuesto anterior, se deberá contestar a las siguientes cuestiones:

a) Régimen de encuadramiento de la Seguridad Social de los partícipes de la sociedad.

b) ¿Es correcta la actuación de la empresa en relación con la inscripción en la Seguridad Social y la cobertura del riesgo de las contingencias profesionales?

c) ¿Es correcta la situación, respecto de la Seguridad Social, de don Pelayo Ataulfo Rodríguez y don Fermín Bouzas Larregui?

d) Determinación de la base de cotización de don Fernando Pérez Ausín y don Diego Fernández de la Mata.

e) Incidencia en las bonificaciones de cotizaciones aplicadas por la empresa «GESTIÓN ETT»

f) Responsabilidad de la entidad de «LOS SENTIDOS, S.L.» y «AZAFATING BUSSINESS, S.A.» respecto de la deuda contraída por esta con la Seguridad Social.

**SUPUESTO 2**

Don Álvaro Méndez González trabaja en el hotel propiedad de la sociedad «LOS SENTIDOS, S.L.». Don Álvaro nació el 20 de enero de 1947, con domicilio en la provincia de Soria. La prestación de servicios en el hotel se inicia el 1 de octubre de 2004.

El citado trabajador desempeña trabajos de mantenimiento y limpieza general utilizando productos específicos para el buen funcionamiento de las instalaciones y servicios que ofrece el hotel.

El 20 de septiembre de 2006 se le diagnóstica una enfermedad profesional que da lugar a un proceso de incapacidad temporal. La sociedad «LOS SENTIDOS, S.L.» tiene concertada la cobertura de contingencias profesionales de todos sus trabajadores con la mutua «X». Con fecha 23 de noviembre de 2006 se presenta, en el Centro de Atención e Información de la Seguridad Social, situado en la calle Mayor de la provincia de Soria, solicitud de pensión de incapacidad permanente. En la sesión celebrada el 15 de diciembre de 2006 el equipo de valoración de incapacidades (EVI) del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la Dirección Provincial de Soria propone, previo informe médico emitido con fecha 5 de diciembre de 2006, la calificación de don Álvaro en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta por la contingencia derivada de enfermedad profesional.

El hotel en el que trabaja don Álvaro propiedad de la sociedad «LOS SENTIDOS, S.L.» ha incumplido con las obligaciones de alta y cotización del citado trabajador desde el inicio de la prestación de sus servicios. Por lo tanto, el referido trabajador se encuentra en situación de no alta en el momento de producirse el hecho causante de la citada pensión.

CUESTIONES:

A la vista de los datos indicados,

a) ¿Procede el reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente al trabajador don Álvaro Méndez González?

b) En su caso, ¿a quién le corresponde el reconocimiento de la citada pensión? ¿Cuáles serían los efectos económicos de dicha pensión? ¿Quién es responsable de su pago y abono?

c) La mutua «X» con quien tiene concertada la cobertura de contingencias profesionales la sociedad «LOS SENTIDOS, S.L.» ¿debe efectuar el capital-coste de la citada pensión?

**SUPUESTO 3**

Don Luis Bárcenas García, residente en la ciudad de Soria, colabora de forma directa y habitual en el negocio de su padre, establecimiento abierto al público dedicado a la venta de productos de droguería y similares y solicitó el alta en la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Aparte la actividad anterior, ordinariamente en la jornada de tarde, don Luis se dedica a la reparación de obras menores, así como a la pintura de interiores de pisos. La actividad de la venta de productos al por menor tenía asignado el epígrafe 02 (con un tipo del 1,61%) mientras que la segunda de las actividades se encontraba recogida en el epígrafe 06 (con un tipo del 7,25%), conforme al anexo 2 del Real Decreto 2930/1979, de 30 de diciembre, por el que se aprobó la tarifa de primas para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la redacción incorporada por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre.

El interesado solicitó el alta, con fecha 1 de julio de 2005, en la correspondiente Administración de Tesorería General de la Seguridad Social, declarando como actividad realizada la de venta al por menor. En el momento de solicitar el alta, don Luis optó por la cobertura de incapacidad temporal (IT), así como la correspondiente a contingencias profesionales, eligiendo, como entidad responsable de la gestión de ambas, a la mutua «Y». Aunque inició el pago de las correspondientes cotizaciones, adeuda a la Tesorería las mensualidades correspondientes a los meses de enero y febrero de 2006.

Una tarde, don Luis, tras recoger material de albañilería y pintura y cargarlo en su furgoneta, se dirige a realizar una obra contratada. En el trayecto sufre un accidente de tráfico, del que requiere hospitalización, iniciando, con fecha 1 de marzo de 2006, un proceso de IT.

La esposa de don Luis que no realizaba actividad remunerada y se encontraba embarazada, da a luz a trillizos, si bien y por causa de las consecuencias del parto fallece.

CUESTIONES:

Considerando el relato fáctico anterior, deberán contestarse a las siguientes cuestiones:

a) Derecho o no de don Luis a la prestación de IT, contingencia determinante, entidad responsable, y mecanismos de gestión y control de la prestación.

b) Posibles derechos a prestaciones de la Seguridad Social, como consecuencia del nacimiento de los hijos de don Luis Bárcenas.

**La contestación a las cuestiones de los supuestos anteriores deberá ser razonada.**

## *SOLUCIONES*

### SUPUESTO 1

#### a) Régimen de encuadramiento de la Seguridad Social de los partícipes de la sociedad.

En primer lugar debemos decir que en materia de encuadramiento en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social respecto de trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas como es la sociedad de responsabilidad limitada, hay que tener en cuenta lo establecido en los artículos 97.2 a) y k) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, (en adelante LGSS) que establecen que a los efectos de esta Ley se declaran expresamente comprendidos en el Régimen General de la Seguridad Social:

Artículo 97.2 a): «Los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas, aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni poseen su control en los términos establecidos en el apartado 1 de la disposición adicional vigésima séptima de la presente ley».

Artículo 97.2 k): «Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial, los consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas, siempre que no posean el control de estas en los términos establecidos en el apartado 1 de la disposición adicional vigésima séptima de la presente ley, cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma».

Asimismo hay que prestar atención a lo establecido en la disposición adicional vigésimo séptima de la LGSS que dispone que:

- «Estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social.

  Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurran algunas de las siguientes circunstancias:

  1. Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.
  2. Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.
  3. Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad.

  En los supuestos en que no concurran las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone del control efectivo de la sociedad.»

Visto lo cual y una vez expuesta la normativa en vigor corresponde aplicarla al caso concreto.

En atención a doña Margarita podemos indicar que al poseer el 55 por 100 del capital social, de conformidad con la disposición adicional 27.ª se entiende en todo caso que posee el control efectivo de la sociedad y al trabajar efectivamente en la misma debemos entenderla incluida en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

En atención al hermano de doña Margarita pese a cumplir el requisito de presunción de poseer el control efectivo de la sociedad establecido en la disposición adicional 27.ª al disponer del 35 por 100 del capital social, debemos tener en cuenta que este control efectivo ya le corresponde a doña Margarita y por lo tanto entendemos que esta presunción quedará destruida. Visto lo cual y en conclusión le será de aplicación lo establecido en el artículo 97.2 a) de la LGSS y quedara incluido en el campo de aplicación del Régimen General como trabajador por cuenta ajena.

En tercer lugar y por lo que respecta a la esposa del hermano de doña Margarita a esta le será de aplicación lo establecido en el artículo 97.2 k) de la LGSS y quedará incluida en el campo de aplicación del Régimen General como asimilada a cuenta ajena, sin derecho por tanto a desempleo ni Fondo de Garantía Salarial, pues por los mismos motivos que los enumerados anteriormente para su marido no

posee el control efectivo de la sociedad pero sin embargo desempeña funciones de administración siendo retribuida por ello o bien, en otro caso, por su condición de trabajadora por cuenta ajena pues al trabajar cuatro horas su inscripción correspondería a la de una trabajadora a tiempo parcial.

**b) ¿Es correcta la actuación de la empresa en relación con la inscripción en la Seguridad Social y la cobertura del riesgo de las contingencias profesionales?**

La materia relativa a la inscripción de empresas se encuentra regulada en el artículo 5 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variación de datos de trabajadores en la Seguridad Social (en adelante Real Decreto 84/1996).

Así dispone el artículo 5:

«Los empresarios, como requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades, deberán solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) su inscripción en el correspondiente Régimen del Sistema de la Seguridad Social en la forma que se determina en el artículo 11 de este Reglamento.

En el propio acto de formular la solicitud de inscripción, el empresario hará constar la entidad gestora y/o la entidad o entidades colaboradoras por las que opta tanto para la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales como para la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, respecto de los trabajadores que emplee, a los efectos previstos en los artículos 14 y siguientes de este reglamento.»

No obstante se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 14.4.1.º del referido reglamento que reza lo siguiente:

«Los documentos de asociación y de cobertura formalizados surtirán efectos desde el día de iniciación de la actividad, salvo que la solicitud de inscripción del empresario fuere presentada en la Tesorería con posterioridad al inicio de la actividad, en cuyo caso la fecha inicial de efectos de aquellos documentos será la del día de la presentación.

1.º Los documentos formalizados mantendrán su vigencia por el período de un año, debiendo coincidir, en todo caso, su vencimiento con el último día del mes y se entenderán prorrogados automáticamente, salvo denuncia en contrario, por períodos de igual duración en los términos establecidos en los artículos 62 y 69 del citado Reglamento de colaboración de las mutuas o, en su caso, hasta el cese de la empresa en su actividad si este fuere anterior, siempre que dicho cese tenga una duración mínima de cinco días hábiles.»

Visto lo cual debemos indicar que la empresa «LOS SENTIDOS, S.L.» no actuaría correctamente si pretende cambiar de mutua a los seis meses sin que haya por tanto transcurrido el año mínimo de duración que se le exige permanecer con la mutua con la que inicialmente optó por formalizar la cobertura por contingencias profesionales.

De esta manera la entidad «LOS SENTIDOS, S.L.» deberá mantener la cobertura por contingencias profesionales con la mutua inicial durante el primer año de vigencia siendo libre de decidir una vez transcurrido dicho plazo, si quiere optar por una mutua distinta para la cobertura de dichas contingencias.

Debemos hacer referencia asimismo a que la presentación de la solicitud de inscripción ante el INSS y no ante la TGSS como sería lo adecuado, no tiene ninguna relevancia pues el INSS, de conformidad con lo establecido en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAPPAC), lo enviará a la TGSS.

**c) ¿Es correcta la situación, respecto de la Seguridad Social, de don Pelayo Ataulfo Rodríguez y don Fermín Bouzas Larregui?**

Podemos decir en primer lugar que la empresa procede correctamente a dar de alta en la Seguridad Social a estos dos trabajadores a través del sistema RED pues está obligada a operar por este medio conforme a lo dispuesto en la Resolución de 10 de abril de 2002.

Por otro lado, y en segundo lugar, debemos indicar que la empresa no procede a realizar correctamente el alta de estos dos trabajadores en cuanto a la fecha de solicitud de la misma.

De esta manera si atendemos a lo dispuesto en el Real Decreto 84/1996 en su artículo 32: «Las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador, sin que en ningún caso puedan serlo antes de los 60 días naturales anteriores al previsto para la iniciación de la misma».

Como podemos observar la empresa procedió a dar de alta a estos trabajadores en la fecha en que acabaron su período de prueba iniciado un mes antes. Sin embargo, es de destacarse que la empresa debe dar de alta al trabajador antes del inicio de la prestación de servicios, incluido el período de prueba ya que si hay período de prueba el ingreso en la empresa se considera producido cuando aquel comienza. Por lo tanto, se puede afirmar que la empresa debió proceder a dar de alta a estos dos trabajadores el día 1 de marzo de 2005.

De conformidad con lo expuesto, la obligación de cotizar surge el día 1 de marzo de 2005, fecha en la que se dio inicio al período de prueba sin que en este caso actúe el plazo de prescripción de cuatro años.

Como resultado a todo lo expuesto debemos indicar que procederá un acta de liquidación amparándose en lo dispuesto en el artículo 65.1 a) del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación que dispone que «se expedirá acta de liquidación de cuotas en los siguientes supuestos: a) falta de afiliación o de alta de trabajadores en cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social».

Debemos destacar asimismo que en cuanto a las consecuencias de futuro el artículo 35.1.2.º del Real Decreto 84/1996 establece que si se efectúa el ingreso del importe que figura en el acta de liquidación, los efectos del alta se retrotraen para causar futuras prestaciones a la fecha de inicio del período de liquidación figurado en el acta.

Para finalizar debemos hacer referencia a la sanción administrativa que se le va a imponer a la empresa por su incumplimiento en materia de alta. De conformidad con lo establecido en el artículo 22.2 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, se considera infracción grave en materia de Seguridad Social «no solicitar, en tiempo y forma, la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio o su no transmisión por los obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos. A estos efectos, se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados».

Visto lo cual y atendiendo a lo establecido en el artículo 40 de la citada norma la sanción que podrá imponerse por dicha infracción consistirá en una sanción económica que irá desde un mínimo de 300,52 euros a un máximo de 3.005,06 euros por cada uno de los trabajadores.

**d) Determinación de la base de cotización de don Fernando Pérez Ausín y don Diego Fernández de la Mata.**

En primer término, para determinar la base de cotización de los trabajadores en misión, don Fernando y don Diego, acudimos al artículo 109 de la LGSS el cual establece que la base de cotización estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador.

Concretamente el supuesto hace referencia a dos salarios base: el del convenio colectivo de hostelería de Granada (720 €) y el del convenio colectivo de la empresa «LOS SENTIDOS, S.L.» (780 €). Así, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria. Por tanto, don Fernando y don Diego perciben un salario base de 780 euros, salario que expresa el convenio colectivo de la empresa usuaria, esto es, «LOS SENTIDOS, S.L.».

No obstante, también es preciso tener en cuenta los conceptos no computables en la base de cotización regulados en el apartado 2.º del citado artículo 109 de la LGSS y en el artículo 23 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social. Efectivamente, el supuesto alude en primer lugar a un plus de transporte de 200 euros y en segundo lugar a unas dietas por alojamiento y manutención debidas a desplazamientos a Almería. En cuanto al plus de transporte, al figurar en el convenio colectivo del hotel no requiere justificación alguna y no se computa en su conjunto siempre que no exceda del 20 por 100 del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) mensual vigen-

te en cada momento, sin incluir la parte correspondiente a las pagas extraordinarias. Dado que el supuesto toma como referencia el 1 de septiembre de 2006, utilizaremos el IPREM vigente en 2006, fijado en 479,10 euros; por lo tanto el 20 por 100 supone 95,82 euros al mes. Así, lo que excede de 95,82 euros hasta completar los 200 euros, esto es 104,18 euros sí que se incluyen en la base de cotización de don Fernando y don Diego. Finalmente, por lo que respecta a las dietas por alojamiento y manutención en Almería, dado que el supuesto afirma que las dietas se ajustan a los límites tributarios, concluimos que no se computan para determinar la base de cotización de los dos trabajadores en cuestión.

Por todo ello, la base de cotización de cada uno de los trabajadores, don Fernando y don Diego, estará compuesta por el salario base, 780 euros, más los 104,18 euros correspondientes al plus de transporte sin olvidar añadir la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Sin embargo, por lo que respecta a diciembre de 2006 no cabría cobrar plus de transporte si se perciben dietas de alojamiento y manutención.

**e) Incidencia en las bonificaciones de cotizaciones aplicadas por la empresa «GESTIÓN ETT».**

La empresa «GESTIÓN ETT» aplica una serie de bonificaciones a 30 de sus trabajadores por ser mayores de 45 años o desempleados de larga duración. En efecto, el Real Decreto Legislativo 5/2006 actualmente, la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la Mejora del Crecimiento y del Empleo, en su artículo 2.1 establece que los empleadores que contraten indefinidamente a tiempo completo se podrán bonificar en la cuota empresarial a la Seguridad Social en la siguiente duración y cuantía mensual por trabajador contratado perteneciente a alguno de los siguientes colectivos entre los que se encuentran en el apartado d) los mayores de 45 años y en el apartado f) los trabajadores inscritos como desempleados ininterrumpidamente en la oficina de empleo durante al menos seis meses.

Así «GESTIÓN ETT» de acuerdo con lo establecido en el mencionado artículo tendría derecho a una bonificación de 100 euros/mes (1.200 €/año) durante toda la vigencia del contrato para los mayores de 45 años y a una bonificación de 50 euros/mes (600 €/año) durante cuaro años para los trabajadores desempleados.

Conviene recordar a este respecto que las bonificaciones van a cargo del SPEE. No obstante, la empresa «GESTIÓN ETT» durante los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2006, a pesar de haber presentado los documentos de cotización no ha ingresado la cuota correspondiente teniendo por ello un descubierto de 1,5 millones de euros. Esta circunstancia va a tener incidencia en las bonificaciones. En efecto, el artículo 60.2 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social afirma que los sujetos responsables del pago que tengan reconocidas bonificaciones, reducciones y otras deducciones en las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, podrán descontar su importe en los documentos de cotización correspondientes a los períodos a los que se refiera la liquidación, siempre que se efectúe su ingreso dentro del plazo reglamentario, algo que no cumple la empresa «GESTIÓN ETT». Más concretamente el artículo 17 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, en su apartado 1.º afirma que la falta de ingreso en plazo reglamentario de las cuotas de la Seguridad Social devengados con posterioridad a la obtención de los beneficios de la cotización, aunque se presenten los documentos de cotización en ese plazo regla-

mentario, dará lugar a la pérdida automática de tales beneficios respecto de las cuotas correspondientes a períodos no ingresados en dicho plazo. En este mismo sentido podemos hacer referencia al artículo 77.2 de la Ley 13/1996 modificado por la disposición adicional 46.ª de la Ley 2/2004.

Por tanto, en el supuesto concreto la empresa «GESTIÓN ETT» perderá las bonificaciones de los meses no pagados en plazo a pesar de haber presentado los documentos de cotización.

**f) Responsabilidad de la entidad de «LOS SENTIDOS, S.L.» y «AZAFATING BUSSINNESS, S.A.» respecto de la deuda contraída por esta con la Seguridad Social.**

Ante todo conviene recordar que nos encontramos ante un supuesto de subcontrata en el que «LOS SENTIDOS, S.L.» tiene subcontratados a seis trabajadores de la empresa «AZAFATING BUSSINNESS, S.A.», que resulta deudora para con la Seguridad Social.

En cuanto a la responsabilidad, nos remitidos en primer lugar al artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en el que se afirma que el empresario principal, en este caso «LOS SENTIDOS, S.L.» , y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas, esto es, «AZAFATING BUSSINESS, S.A.», con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata. Por lo tanto, puesto que no ha transcurrido un año desde la finalización de la contrata, «LOS SENTIDOS, S.A.» es responsable solidario por las deudas contraídas por «AZAFATING BUSSINESS, S.A.» durante la vigencia de la subcontrata. Por ello, será responsable de los 6.000 euros correspondientes a los seis trabajadores desplazados.

Asimismo es preciso completar la referencia normativa haciendo alusión al artículo 104 de la LGSS que afirma que responderán solidaria, subsidiariamente o *mortis causa* del cumplimiento de la obligación de cotizar las personas o entidades sin personalidad a que se refiere el artículo 127 de esta ley. Por otro lado, también conviene mencionar el artículo 15 de la LGSS que establece que serán responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social los que resulten responsables solidarios, como es el caso, de las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esa responsabilidad, como lo es la subcontrata.

No obstante, para evitar dicha responsabilidad, el empresario principal tiene la obligación de comprobar que el subcontratista está al corriente en el pago de cuotas a la Seguridad Social, recabando a la TGSS una certificación acreditativa de dicho extremo que esta debe librar en 30 días hábiles. En el supuesto no se menciona nada a este respecto, por lo que podemos suponer que no se ha solicitado dicha certificación acreditativa, por lo que «LOS SENTIDOS, S.L.» es responsable solidaria junto con «AZAFATING BUSSINNESS, S.A.» de los 6.000 euros antes mencionados.

En último lugar, en relación con la responsabilidad solidaria es conveniente destacar el artículo 13 del Real Decreto 1415/2004 que afirma que cuando concurran hechos, negocios o actos jurí-

dicos que determinen la responsabilidad solidaria de varias personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad respecto de deudas con la Seguridad Social, podrá dirigirse reclamación de deuda o acta de liquidación contra todos o cualquiera de ellos. Por su parte, la reclamación de deuda por derivación comprenderá el principal y los recargos e intereses que se hubieran devengado al momento de su emisión, así como las costas que se hubieran generado para el cobro de la deuda. Asimismo contendrá todos los extremos exigidos para cualquier reclamación de deuda y además, la identificación del responsable solidario, «LOS SENTIDOS, S.L.», y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se funda la responsabilidad. Previamente deberá darse audiencia a la entidad «LOS SENTIDOS, S.L.».

## SUPUESTO 2

### a) ¿Procede el reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente al trabajador don Álvaro Méndez González?

El trabajador afectado tiene derecho a percibir la pensión de incapacidad permanente absoluta ya que, habiéndose declarado por la autoridad administrativa la referida incapacidad, el interesado acredita la situación de alta en la Seguridad Social en el momento del hecho causante fecha del dictamen del EVI, pues en los casos en los que la incapacidad permanente no está precedida de una IT o esta no se ha extinguido, el hecho causante se entiende producido en la fecha de emisión del dictamen propuesta del EVI y los efectos económicos quedan fijados en la misma fecha de emisión del dictamen-propuesta.

Así dispone el artículo 138.1 de la LGSS: «Tendrán derecho a las prestaciones por incapacidad permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general exigida en el apartado 1 del artículo 124, hubieran cubierto el período mínimo de cotización que se determina en el apartado 2 de este artículo, salvo que aquella sea debida a accidente, sea o no laboral, o a enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún período previo de cotización».

El hecho de que el empresario haya incumplido sus obligaciones de afiliación y alta para con su trabajador no tendría trascendencia a efectos de las prestaciones toda vez que, al tratarse de una contingencia de carácter profesional, se considera al trabajador en situación de alta de pleno derecho y ello sin perjuicio de que pueda exigirse al empresario la correspondiente responsabilidad como veremos más adelante.

Así viene reflejado en el artículo 125.3 de la LGSS: «Los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo aunque su empresario hubiese incumplido sus obligaciones».

Tampoco le es exigible al trabajador período mínimo de cotización alguno para acceder a la pensión derivada de esta contingencia profesional.

**b) En su caso, ¿a quién le corresponde el reconocimiento de la citada pensión? ¿Cuáles serían los efectos económicos de la citada pensión? ¿Quién es responsable de su pago y abono?**

En primer lugar y en relación con el reconocimiento de la pensión, debemos indicar que de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la LGSS:

«Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan y en todas las fases del procedimiento, declarar la situación de incapacidad permanente, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas a que se refiere la presente Sección.»

Asimismo debemos tener en cuenta lo establecido en el Real Decreto 1300/1995:

«Artículo 1: Será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cualquiera que sea la entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate:

1. Evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por invalidez permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de la misma.

Artículo 2: En cada Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y con encuadramiento orgánico y funcional en la misma, se constituirá un equipo de valoración de incapacidades.

Los equipos estarán compuestos por un presidente y cuatro vocales:

1. El Presidente será el Subdirector Provincial de Invalidez del Instituto Nacional de la Seguridad Social o funcionario que designe el Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.
2. Los vocales, nombrados por el Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, serán los siguientes:

   1.º Un médico inspector, propuesto por el Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud o, en su caso, por el órgano competente de la comunidad autónoma.

   2.º Un facultativo médico, perteneciente al personal del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

3.º Un inspector de Trabajo y Seguridad Social, propuesto por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

4.º Un funcionario titular de un puesto de trabajo de la unidad encargada del trámite de las prestaciones de invalidez de la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, quien ejercerá las funciones de secretario.»

Por lo que respecta a los efectos económicos de la prestación estos se producen, con carácter retroactivo, a partir de la fecha del dictamen médico del EVI, 15 de diciembre de 2006.

En consecuencia, a pesar de que generalmente los efectos económicos se inician desde la calificación que se entenderá producida en la fecha de la resolución del Director Provincial del INSS, al ser mayor seguramente el importe de la pensión de incapacidad permanente absoluta que el importe de la prestación por incapacidad temporal, habrá que deducir lo percibido por este último concepto cuyo abono se hubiera venido manteniendo provisionalmente hasta la fecha de la resolución administrativa.

En este sentido se pronuncia el apartado 3.º del artículo 6 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio:

«A efectos de lo previsto en el número 3 del artículo 131 bis del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la calificación de la invalidez permanente se entenderá producida en la fecha de la resolución del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En aquellos supuestos en que, a tenor de lo establecido en el citado apartado 3 del artículo 131 bis, procediera retrotraer los efectos económicos de la prestación de invalidez permanente reconocida, se deducirán, del importe a abonar, las cantidades que se hubieran satisfecho durante el período afectado por dicha retroacción. Las cantidades devengadas por el beneficiario hasta la fecha de resolución no serán objeto de reintegro cuando no se reconozca el derecho a la prestación económica.»

En cuanto a la responsabilidad de la pensión debemos distinguir dos supuestos. En primer lugar hacer referencia al artículo 126 de la LGSS que establece que:

«1. Cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones a que se refiere el artículo 124 de la presente ley, la responsabilidad correspondiente se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las entidades gestoras, mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes.

2. El incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.

3. No obstante lo establecido en el apartado anterior, las entidades gestoras, mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales o, en su caso, los servicios comunes procederán, de

acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos, incluidos en dicho apartado, en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios; el indicado pago procederá, aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio. Igualmente, las mencionadas entidades, mutuas y servicios asumirán el pago de las prestaciones, en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago.

El anticipo de las prestaciones, en ningún caso, podrá exceder de la cantidad equivalente a dos veces y media el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado por las entidades gestoras, mutuas o servicios.

4. Corresponderá a la entidad gestora competente la declaración, en vía administrativa, de la responsabilidad en orden a las prestaciones cualquiera que sea la prestación de que se trate, así como de la Entidad que, en su caso, deba anticipar aquella o constituir el correspondiente capital coste.»

Por su parte, y en segundo lugar, el artículo 1.1 e) del Real Decreto 1300/1995 dispone que «será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cualquiera que sea la entidad gestora o colaborador que cubra la contingencia de que se trate:

e) Declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de alta, cotización o medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas.»

En conclusión, el responsable es la empresa, sin perjuicio del anticipo por parte del INSS (o de la mutua si esta se hubiera acogido a la opción por el sistema de capitalización, tal y como se establece en la disposición adicional primera de la Orden TAS/4054/2005 a la que haremos referencia en la pregunta siguiente).

**c) La mutua «X» con quien tiene concertada la cobertura por contingencias profesionales la sociedad «LOS SENTIDOS, S.L.» ¿debe efectuar el capital-coste de la citada pensión?**

Por capitalización se entiende aquella operación que tiene por finalidad la constitución de un capital destinado a asegurar el pago de una determinada pensión vitalicia. La capitalización hace referencia a las pensiones derivadas de accidente de trabajo ya que para las que tienen su origen en un riesgo común no existe. Por eso cuando se trata como en este caso de una pensión de incapacidad permanente derivada de aquella contingencia profesional, el responsable de su pago (mutua de accidentes de trabajo o empresa) ha de ingresar en la TGSS el capital suficiente (valor actual del capital-coste de la pensión) para que aquella abone la pensión vitalicia que corresponda.

Corresponde a la TGSS efectuar los cálculos correspondientes para la determinación del capital-coste que las mutuas de accidentes de trabajo y/o las empresas responsables deben ingresar.

En todos los supuestos de constitución de renta por incapacidad permanente se ingresara el interés de capitalización desde la fecha de iniciación del derecho hasta el día en que se efectúe el ingreso, siendo dicho interés del 5 por 100. Asimismo cuando la empresa sea responsable, como es el caso, del abono de la prestación y de ingresar en todo o en parte dicho capital coste al no haber cumplido con sus obligaciones de afiliación, alta o cotización el capital deberá ir recargado en un 5 por 100.

Una vez determinado su importe, la TGSS procede a su recaudación de las empresas declaradas responsables con los intereses de capitalización y recargos reglamentarios con excepción en su caso de las cantidades que deben abonar directamente a los beneficiarios (trabajadores).

De esta manera no corresponde a la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (AT/EP) la constitución del capital-coste de esta pensión por incapacidad permanente, sino que es el empresario el que constituirá el capital necesario para que se proceda a su abono de acuerdo con las tablas fijadas por el Ministerio de Trabajo.

Ahora bien hay que tener en cuenta lo establecido en la Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, que establece en la disposición adicional primera:

«La contribución asignada a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social para hacer frente, en régimen de compensación, a las prestaciones derivadas de enfermedades profesionales distintas de las correspondientes a la situación de incapacidad temporal, podrá ser sustituida por el ingreso del capital coste correspondiente de la pensión u otra prestación económica de carácter periódico.»

De esta manera existen dos posibilidades:

A) Si la mutua optó por el sistema previsto en la orden, el anticipo corresponde a la mutua, que tendrá que ingresar el capital-coste en la TGSS.

B) Si la mutua no hubiera optado por lo anteriormente citado, el anticipo corresponde al INSS, con lo que la mutua no tiene que ingresar el capital-coste.

## SUPUESTO 3

### a) Derecho o no de don Luis a la prestación de IT, contingencia determinante, entidad responsable, y mecanismos de gestión y control de la prestación.

Don Luis Bárcenas realiza simultáneamente dos actividades que dan lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). No obstante, en virtud del artículo 41.1 del Real Decreto 84/1996 sobre inscripción de empresas, afiliación, altas,

bajas y variación de datos de trabajadores en la Seguridad Social, en el supuesto de realización simultánea de dos o más actividades que den lugar a la inclusión en el RETA, el alta en dicho régimen, así como la cotización a este, serán únicas y se practicarán por aquella de las actividades que elija el propio interesado.

Asimismo don Luis, en el momento de formalizar el alta optó por la cobertura de IT y de contingencias profesionales eligiendo a la mutua «Y». En efecto, el artículo 47.3 del mencionado Real Decreto 84/1996 permite que los trabajadores incluidos en el RETA que hayan optado por incluir la prestación económica por IT puedan también mejorar la acción protectora que dicho régimen les dispensa, incorporando la protección por las contingencias de AT/EP.

No obstante, el accidente que origina el proceso de IT se produce en la segunda de las actividades de don Luis, la realización de obras menores, por la que no optó al solicitar el alta. Así, es conveniente mencionar el punto 1.º del antes mencionado artículo 47.3 del Real Decreto 84/1996 que establece que en el supuesto de que los trabajadores que hubieran optado por la cobertura de las contingencias profesionales realicen varias actividades que dieran lugar a una única inclusión en este régimen especial, dichas inclusión y cobertura se practicarán por aquella de sus actividades a la que resulte aplicable el epígrafe de cotización más alto entre los recogidos en el anejo 2 del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por AT/EP (a partir del año 2007 dicho RD ha sido derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 42/2006). En el supuesto, el epígrafe más alto corresponde a la segunda actividad, el 7,25 por 100 frente al 1,61 por 100 de la primera de ellas.

Por todo ello, don Luis tendrá derecho a la prestación de IT siempre que reúna los requisitos para ello. Así, de acuerdo al artículo 5 del Real Decreto 1273/2003, será imprescindible que el interesado esté afiliado y en situación de alta o alta asimilada, algo que don Luis cumple desde el 1 de julio de 2005 y que se halle al corriente del pago de las cuotas. En el supuesto, don Luis es deudor de las cotizaciones correspondientes a los meses de enero y febrero de 2006, por lo que le es aplicable el mecanismo de invitación al pago del artículo 28.2 del Real Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el RETA. En él, se invita al interesado para que en el plazo improrrogable de 30 días naturales a partir de la invitación, ingrese las cuotas debidas siempre y cuando tenga cubierto el período mínimo de cotización preciso para tener derecho a la prestación de que se trate. En este caso, no se le exige período de carencia ya que deriva de accidente por lo que le es aplicable dicho mecanismo de invitación al pago. En el caso de que don Luis realice el ingreso fuera de plazo al tratarse de un subsidio temporal, se le concedería la prestación de IT menos un 20 por 100. Por lo tanto, el no estar al corriente en el pago de las cuotas no supone un impedimento para reconocer a don Luis el derecho a la prestación de IT. En coherencia con lo señalado en el párrafo anterior, para que se le considere al corriente también tendrá que pagar las diferencias de cotización por contingencias profesionales.

Asimismo, don Luis vendrá obligado a presentar, tal y como requiere el artículo 12 del mencionado Real Decreto 1273/2003, ante la mutua de AT/EP con la que haya concertado la contingencia de IT, mutua «Y», declaración sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil o en su caso el cese temporal o definitivo en la actividad desarrollada. Don Luis debe presentarla dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la baja junto con el parte médico. Asimismo mientras dure

la situación de IT, don Luis vendrá obligado a presentar dicha declaración con periodicidad semestral, a contar desde la fecha en que se inicie la situación, si fuese requerido para ello. La falta de presentación en el plazo indicado produciría la suspensión en el inicio del pago de la prestación.

En segundo lugar, por lo que respecta a la contingencia determinante, don Luis sufre un accidente de tráfico al dirigirse a realizar una obra contratada, se trata por tanto de un accidente sufrido al ir al lugar de trabajo. El tema está muy abierto; podría entenderse accidente de trabajo si entendemos que se ha producido un accidente «en misión» y se puede entender como accidente no laboral si se toma literalmente el concepto de accidente de trabajo del RETA. En efecto, el artículo 3.3 del Real Decreto 1273/2003 en concordancia con la disposición adicional 34.ª de la LGSS establece que en el RETA no tiene la consideración de accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo. Vamos a optar por esto último y por tanto concluimos que la contingencia determinante de la IT es el accidente no laboral.

Así, don Luis tiene derecho al subsidio de IT cuya cuantía diaria es el resultado de aplicar un porcentaje sobre la base reguladora. Si entendemos que se trata de un accidente no laboral, la base reguladora estará constituida por la base de cotización del trabajador correspondiente al mes anterior al de la baja médica dividido entre 30, tal y como indica el artículo 6.2 del Real Decreto 1273/2003. En cuanto al porcentaje, el artículo 11 establece que desde el día 4.º al 20.º de la baja, ambos inclusive, le corresponde el 60 por 100 y a partir del día 21.º, el 75 por 100 por ser debida a un accidente no laboral.

En tercer lugar, en cuanto a la entidad responsable, don Luis tiene concertada la cobertura de la IT y de las contingencias profesionales con la mutua «Y», cumpliendo así lo preceptuado el la disposición adicional undécima de la LGSS que establece que los trabajadores que hayan solicitado el alta en el RETA a partir del 1 de enero de 1998, como es el caso, dado que don Luis lo solicitó el 1 de julio de 2005, en caso de que opten por acogerse a la cobertura por IT deberán formalizar la misma con una mutua de AT/EP. En coherencia con esto señalamos el artículo 47.2.2.º del Real Decreto 84/1996 que indica que «los trabajadores que hubieran optado por la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal deberán formalizarla con una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social».

Finalmente, por lo que respecta a los mecanismos de gestión y control de la prestación, y teniendo en cuenta que hemos optado por que se trata de un accidente no laboral, corresponde también a las mutuas el seguimiento y control de las prestaciones otorgadas a través de los servicios médicos correspondientes, pudiendo instar la actuación de la inspección de servicios sanitarios de la Seguridad Social. En efecto, el artículo 6.3 del Real Decreto 1273/2003 establece que la gestión y el control de la prestación económica por IT derivada de contingencias profesionales se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en la materia con carácter general. Así la disposición adicional undécima de la LGSS prevé que, a fin del debido control de la prestación económica de la Seguridad Social por IT, se establezca un desarrollo reglamentario al efecto y que las entidades gestoras o las correspondientes mutuas AT/EP puedan establecer acuerdos de colaboración con los servicios públicos de salud. Por ello es preciso referirse al Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad

Social por IT. Las mutuas, para el cumplimiento de sus obligaciones tienen las siguientes facultades: instar la actuación de la Inspección de Servicios Sanitarios; en el ámbito de cooperación y coordinación entre los servicios de salud y las mutuas, estas pueden realizar reconocimientos complementarios, pruebas médicas, informes, tratamientos e intervenciones quirúrgicas así como declarar la existencia de cantidades indebidamente percibidas por prestaciones económicas de IT gestionadas por ellas comunicándolo a la TGSS para su reintegro.

Por otro lado es preciso hacer referencia a los partes médicos. En efecto, los partes de baja, confirmación de baja y alta médica son los actos mediante los cuales se inician las actuaciones conducentes a la declaración o denegación del derecho al subsidio de IT, que corresponde en este caso a la mutua «Y» que ha asumido la cobertura de IT. Estos documentos son importantes instrumentos de control de estas situaciones para evitar posibles fraudes.

La declaración de la baja médica, a efectos de la prestación económica por IT, se formula en el correspondiente parte médico de baja que debe contener el diagnóstico, la descripción de las limitaciones funcionales y una previsión acerca de la duración del proceso patológico. Por su parte, la expedición de los partes de confirmación de la baja se realiza al 4.º día del inicio de la situación de incapacidad y sucesivamente cada siete días. Al cabo de cuatro semanas se debe acompañar un informe médico complementario que contenga las dolencias padecidas, el tratamiento médica prescrito, la evolución de dichas dolencias y su incidencia sobre la capacidad funcional del interesado, así como la duración probable del proceso. Con carácter trimestral debe expedirse por la Inspección Médica del correspondiente servicio público de salud, un informe de control de la IT en el que se justifique la necesidad de mantener al trabajador en la situación de IT. Finalmente, el parte de alta médica supone la extinción de la situación de IT.

Conviene señalar a este respecto, que a las mutuas se les atribuye la competencia para la expedición de los partes de baja, confirmación y alta cuando se trate de trabajadores por cuenta propia que hayan concertado con la mutua la protección por dicha contingencia, como es el caso de don Luis.

En último lugar hay que señalar las novedades introducidas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 en cuanto a las competencias del INSS y en relación con la duración de la IT. En cuanto a la duración, nos regimos por lo dispuesto para el Régimen General. Así, en primer lugar cabe mencionar el artículo 9 de la Orden de 13 de octubre de 1967 que fija la duración máxima en 12 meses prorrogables otros 6 cuando se presuma que durante los mismos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación; por tanto, el plazo máximo finalizará el 28 de febrero de 2007 sin contar la posible prórroga. No obstante a efectos de la posible prórroga es preciso tener en cuenta las modificaciones introducidas por la disposición adicional 48.º de la LPGE para el año 2006 sobre el propio artículo 128 de la LGSS. Así, en aquellas provincias en las que así se haya establecido en virtud de resolución, el INSS será el único competente para reconocer la prórroga de 6 meses o para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, o bien para emitir el alta médica a los exclusivos efectos de la prestación económica por IT, sustituyendo así la labor realizada por el servicio público de salud o por las mutuas de AT/EP. Entre estas provincias se encuentra Soria, ciudad de residencia de don Luis, en virtud de resolución de 16 de enero de 2006.

**b) Posibles derechos a prestaciones de la Seguridad Social como consecuencia del nacimiento de los hijos de don Luis Bárcenas.**

La esposa de don Luis da a luz a trillizos y como consecuencia del parto fallece. Así, don Luis tendrá derecho a prestaciones familiares en su modalidad no contributiva. Dentro de las prestaciones familiares, hay que analizar a cuáles de ellas va a tener derecho don Luis. En cualquier caso, el beneficiario será siempre don Luis puesto que su esposa falleció.

En primer lugar, don Luis puede ser beneficiario de la prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento del tercer o sucesivos hijos, siempre que reúna los requisitos para ello exigidos en el artículo 185 de la LGSS y en los artículos 19 y 20 del Real Decreto 1335/2005. Así, es preciso que tenga tres o más hijos que convivan en la unidad familiar y estén a su cargo, algo que don Luis cumple pues acaba de ser padre de trillizos. También ha de residir en territorio español y no percibir ingresos superiores a 15.500,63 euros anuales por tratarse de una familia numerosa, en 2006. Finalmente, don Luis no puede ser beneficiario de prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social. Así, si don Luis cumple los requisitos será beneficiario de la prestación económica de pago único de 450,76 euros por su tercer hijo tal y como señala el artículo 186 de la LGSS y el artículo 22 del Real Decreto 1335/2005. Sin embargo, en el caso de que los ingresos anuales percibidos superen el límite establecido (antes señalado) pero sean inferiores al importe conjunto que resulte de sumar a dicho límite el importe de la prestación, la cuantía de la prestación será igual a la diferencia entre los ingresos percibidos por el beneficiario y el indicado importe conjunto. En el caso de que dicha diferencia sea inferior al importe mensual de la asignación económica por el importe mensual de la asignación económica por cada hijo no se reconocerá la prestación.

En segundo lugar, don Luis va a ser también beneficiario de la prestación económica de pago único a tanto alzado por parto múltiple. Así será beneficiario si cumple los requisitos del artículo 187 de la LGSS en concordancia con los artículos 23 y 24 del Real Decreto 1335/2005; a saber, residir legalmente en territorio español y no tener derecho a prestación de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social. Suponemos que don Luis cumple estos requisitos por lo que es beneficiario de 4.327,2 euros dado que tiene trillizos y le corresponde de acuerdo con el artículo 188 de la LGSS ocho veces el SMI fijado para el 2006 en 540,90 euros.

En tercer lugar, distinguimos la asignación económica por hijo a cargo menor de 18 años definida en el artículo 181 de la LGSS y en el artículo 3 a) del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social. Suponemos que los trillizos están a cargo de don Luis, que conviven y dependen económicamente de él como exige el propio artículo 9 del Real Decreto 1335/2005. No obstante, para ser don Luis beneficiario de la asignación económica por hijo a cargo es preciso que reúna una serie de requisitos enumerados en el artículo 182 de la LGSS en concordancia con el artículo 10 del Real Decreto 1335/2005, a saber, que resida legalmente en territorio español que lo cumple pues vive en Soria; que tenga a su cargo hijos que residan en territorio español, en el supuesto tiene trillizos; y que no perciba ingresos anuales superiores a 15.500,63 euros anuales para el año 2006 según el Real Decreto de revalorización de

pensiones, dado que se trata de una familia numerosa constituida por tres hijos. En el caso de que don Luis cumpliera también el requisito de ingresos, la cuantía de la asignación sería en cómputo anual de 291 euros por hijo, dado que tiene tres don Luis percibiría 873 euros anuales tal y como señalan el artículo 182 bis de la LGSS en concordancia con la disposición adicional 6.ª del Real Decreto de revalorización de pensiones.

No obstante, don Luis podrá ser beneficiario también si superando el límite de ingresos indicados, sus ingresos son inferiores a la cuantía que resulte de sumar a dicha cifra el producto de multiplicar el importe anual de la asignación por hijo a cargo, por el número de hijos a cargo de don Luis, esto es 16.373,63 euros anuales. En este caso, la cuantía anual de la asignación sería igual a la diferencia entre los ingresos percibidos por el beneficiario y la cifra resultante antes expuesta. Sin embargo no se reconocerá asignación económica por hijo a cargo cuando dicha diferencia sea inferior al importe mensual de la asignación, tal como indica el artículo 182.1 c) de la LGSS. En cualquier caso, este último extremo no lo podemos verificar dado que desconocemos la remuneración de don Luis. En último lugar, también es preciso que don Luis no tenga derecho a prestación de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

Por otro lado, el reconocimiento del derecho surtirá efectos a partir del día primero del trimestre natural inmediatamente siguiente al de la presentación de la solicitud. En cuanto al devengo y pago, los artículos 184 de la LGSS y 18 del Real Decreto 1335/2005 establecen que la cuantía de la asignación se devengará en función de las mensualidades a que dentro de cada ejercicio tenga derecho el beneficiario. El abono se efectuará por la TGSS semestralmente, por semestre vencido.

Por último, es preciso señalar que en virtud del artículo 29.2 del Real Decreto 1335/2005, las asignaciones económicas por hijo a cargo, las prestaciones económicas por nacimiento del tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple serán compatibles entre sí. Asimismo, la prestación económica por parto múltiple es compatible con el subsidio especial de maternidad por parto múltiple.

Por otro lado, debido al fallecimiento de su esposa, don Luis podrá tener derecho al descanso y consiguientemente percibir el subsidio por maternidad. (Todo ello se realiza de acuerdo con la normativa anterior a la Ley 3/2007.) En efecto, de acuerdo con el artículo 4.1 del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, en el caso de fallecimiento de la madre durante o con posterioridad al parto, el otro progenitor tendrá derecho a la prestación económica por maternidad por todo el período de descanso o por la parte que quedara por disfrutar, siempre que acredite los requisitos exigidos y aun cuando la madre no hubiera estado incluida en el ámbito de aplicación del sistema de Seguridad Social, como es el caso puesto que la esposa de don Luis no trabajaba. Ante todo, para ver si don Luis reúne los requisitos exigidos, nos remitimos a la disposición adicional undécima bis de la LGSS que afirma que los trabajadores por cuenta propia incluidos en los distintos Regímenes de la Seguridad Social, entre los que se encuentra el RETA, tendrán derecho a la prestación por maternidad con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones que los previstos para los trabajadores del Régimen General. Por ello, nos remitimos al artículo 133 ter de la LGSS y al artículo 4 del Real Decreto 1251/2001 que exige para ser beneficiario estar afiliado, en alta o alta asimilada en algún régimen de la Seguridad Social y tener cubierto un período de carencia de 180 días cotizados dentro

de los 5 años inmediatamente anteriores al parto. Don Luis está afiliado y en alta en el RETA desde el 1 de julio de 2005 por lo que reúne el mencionado período de carencia. No obstante, el artículo 4.3 del mencionado Real Decreto 1251/2001 exige que los trabajadores por cuenta propia incluidos en los distintos Regímenes Especiales que sean responsables de la obligación de cotizar estén al corriente en el pago de las cuotas. Sin perjuicio de esto, a los trabajadores encuadrados en el RETA les será de aplicación el mecanismo de invitación al pago previsto en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el RETA. En el supuesto, a don Luis se le aplica el citado mecanismo para que ingrese las cuotas debidas en el plazo improrrogable de 30 días naturales. En el caso de que don Luis no ingrese las cuotas en plazo, al tratarse de un subsidio temporal se le concederá la prestación menos un 20 por 100.

Por otro lado, don Luis en el momento de la solicitud debe presentar la declaración de situación de la actividad sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil o, en su caso el cese temporal o definitivo en la actividad desarrollada.

En cuanto a la cuantía, con base en el artículo 133 quáter de la LGSS y los artículos 3 y 6 del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, está formada por una base reguladora y un porcentaje aplicable sobre la base reguladora. La base reguladora será el cociente resultante de dividir entre 30 la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al inicio del descanso y el porcentaje es del 100 por 100. No obstante, en el supuesto de parto múltiple, como es el caso, se tiene derecho a un subsidio especial por cada hijo a partir del segundo, igual al que correspondería percibir por el primero durante las seis semanas inmediatamente posteriores al parto.

Por último, en cuanto a la duración, en virtud del artículo 7 del Real Decreto 1251/2001 será de 16 semanas ampliables 2 más por cada hijo a partir del segundo en caso de parto múltiple, esto es, 20 semanas de subsidio para don Luis cuyo pago se realiza directamente por el INSS por períodos vencidos tal y como indican la disposición adicional 11.ª ter de la LGSS y el artículo 11 del Real Decreto 1251/2001.

Finalmente, debemos hacer una última consideración. En efecto, don Luis está percibiendo el subsidio de IT desde el 1 de marzo de 2006 y es posible que la maternidad se produzca durante el subsidio de IT. Así, y por analogía de lo dispuesto para la madre en el artículo 9.2 del Real Decreto 1251/2001, los procesos de IT iniciados antes del parto y sin que la interesada hubiera optado por el descanso maternal, se mantendrán en sus propios términos hasta el momento del parto. A partir de la fecha del parto, deberá comenzar el disfrute del descanso por maternidad. Si transcurrido este, la anterior situación de IT persistiera, se reanudará el cómputo interrumpido. Por lo tanto, don Luis dejaría, en su caso, de percibir el subsidio de IT para percibir el de maternidad durante 20 semanas y posteriormente reanudaría el percibo del subsidio de IT sin que quedase consumido por el tiempo de descanso por maternidad.